

0- 777368

На правах рукописи

ЦЕНТР ПРАВОВОЙ
ИНФОРМАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
Н **ВРОНИН**

Николай Владимирович

**РЕКЛАМА:
СОЦИАЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКИЙ И
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ**

**Специальность 12.00.08 - Уголовное право и
Криминология; Уголовно-исполнительное право**

Ворож

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Екатеринбург- 2001

Диссертационное исследование выполнено на кафедре
Уголовного права Уральской государственной юридической академии

Научный руководитель:

Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук,
профессор **И.Я. Козаченко**

Официальные оппоненты:

Доктор юридических наук, профессор **В.А. Якушин**

Кандидат юридических наук, доцент **В.И. Морозов**

Ведущая организация:

Пермский государственный университет

Защита диссертации состоится 6 февраля 2002 года в 15⁰⁰ час.
на заседании Диссертационного совета Д 212. 282. 03 при Уральской
государственной юридической академии по адресу: 620066,
г.Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Уральской
государственной юридической академии.

Автореферат разослан 27 декабря

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000556282

Ученый секретарь Диссертационного совета,
доктор юридических наук, профессор

З.А. Незнамова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Первые годы экономических реформ в России отмечены невероятным по масштабам и динамизму развитием рекламной деятельности: провозгласив своим ориентиром рыночную экономику, наша страна превратилась в арену жестокой конкурентной борьбы, в том числе и с использованием рекламы. В связи с тем, что реклама нередко беззастенчиво лжива и настырна, цинична и опасна и потому должна осуществляться под постоянным социальным, нравственным, организационным, этическим, общеправовым и уголовно-правовым контролем. Кроме того, развитие рекламы в стране нередко сопровождается серьезными отступлениями от международных стандартов и гуманистических идей, без которых трудно рассчитывать, что она будет приносить пользу обществу. Причин этому много. Но одной из них является создавшийся в годы реформ правовой (в том числе и уголовно-правовой) вакуум, которым незамедлительно воспользовались любители наживы, мошенники всех мастей, нечистоплотные на руки люди. Можно сказать, что свою лепту в рекламный бум со знаком минус внес и отечественный законодатель, долгое время не принимавший надлежащих мер по созданию прочной и грамотной правовой базы рекламной деятельности.

Определенный шаг в этом направлении сделал принятый в 1996 году Уголовный кодекс Российской Федерации (в дальнейшем по тексту – УК РФ), предусмотревший уголовную ответственность за заведомо ложную рекламу. Включение в УК РФ этой нормы, вместе с тем, породило новые проблемы не только теоретического, но и практического характера. Появилась настоятельная необходимость в доктринальном осмыслении и раскрытии содержания этой и других законодательных конструкций, определении их места и роли в системе уголовно-правовых институтов. Не ясны основные причины бездействия ст. 182 УК РФ при наличии большого числа правонарушений в рекламной сфере.

В этой связи наибольшую актуальность приобретают те научные исследования в области теории уголовного права, которые, прежде всего, посвящены этой малоизученной и очень сложной проблеме. Уголовно-правовое значение заведомо ненадлежащей рекламы и комплексный характер ее исследования обусловлены тем, что она рассматривается в работе не только с социально-экономических, общеправовых позиций, но, в первую очередь, как: а) самостоятельная разновидность преступ-

лений и б) как способ (средство) совершения иных, сопутствующих преступлений.

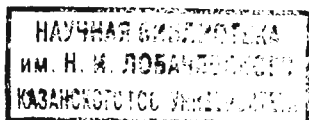
Изучение содержания, признаков и форм заведомо ложной и схожей с ней рекламы, выработка критериев отграничения их от смежных составов преступлений имеет большое практическое значение в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, так как в значительной мере способно обеспечить обоснованность и точность применения уголовного закона.

Приведенные соображения предопределили актуальность анализируемой проблемы и легли в основу выбора темы диссертационного исследования.

Научная разработка проблемы и ее состояние. В становление и развитие исторических и теоретических исследований в области рекламы, ее международных, правовых и уголовно-правовых признаков, квалификации и основания юридической и, в частности, уголовной ответственности значительный вклад внесли такие авторы, как: Л.К. Аверченко, Ю.К. Баженов, А. Веригин, Л. Винничук, Б.В. Волженкин, Л.Ю. Гермогенова, П.П. Гнедич, А.С. Горелик, Е. Измайлова, И. Ильф, Г. Картер, И.Я. Козаченко, Ф. Котлер, Н.А. Лопашенко, Л.П. Макашина, В. В. Маяковский, В.П. Музыкант, Н.А. Некрасов, Д. Огилви, А.Н. Островский, Ф.Г. Панкратов, Е. Петров, Т.Ю. Погосян, И.И. Рогов, А.М. Родченко, И.Я. Рожков, В. Рыдин, Е. Рыцарева, Т.К. Серегина, Э.Е. Старобинский, Н.В. Старых, Е.Ф. Тарасов, В.В. Ученова, Г.Н. Хлупина, Е.В. Федорова, О.А. Феофанов, В.Г. Шахурин, И.В. Шишко, Л.С. Школьник, П.С. Яни и др.

Вместе с тем, работы указанных и других ученых, внося свой ощутимый вклад в развитие теории уголовного права, зачастую касались лишь отдельных, хотя и важных сторон рассматриваемой нами проблемы. Исследования же на стыке истории, экономики, гражданского и уголовного права были посвящены в основном проблемам уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности в целом и выполнялись в иных социально-правовых условиях.

Изложенное позволило сформулировать цели исследования, заключающиеся в углубленном анализе дискуссионных вопросов о сущности рекламы, ее признаках, функциях, видах и значении в экономических преобразованиях, надлежащем функционировании государственных институтов; рассмотрении основных источников



правовой базы рекламной деятельности; развернутой характеристики уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за заведомо ложную рекламу; в установлении социально-экономической и юридической природы иных видов ненадлежащей рекламы; научной разработке основных направлений в правоприменительной практике по защите прав потребителей от преступной рекламы.

С учетом сформулированных целей диссертант стремился разрешить следующие задачи:

- показать социальные функции, роль, место рекламы и ее значение в экономической и духовной жизни общества и государства;
- провести комплексный историко-правовой и экономический анализ эволюции рекламы и законодательства о ней в России;
- определить современное социально-экономическое состояние рекламы и теоретическое обоснование необходимости надлежащего уголовно-правового регулирования правонарушений в указанной сфере;
- раскрыть социальную обусловленность уголовно-правовых норм, обеспечивающих охрану рекламы, ее целей и задач;
- выявить тенденции развития российского законодательства, направленного на регулирование и охрану надлежащей рекламы;
- обозначить оптимальный круг уголовно-правовых норм об ответственности за преступную рекламу и их место в системе уголовно-правовых норм, посвященных охране экономической деятельности хозяйствующих субъектов;
- проанализировать состав заведомо ложной рекламы, дав авторские оценки основным положениям, сделать выводы и сформулировать конкретные предложения по наиболее важным аспектам проблемы;
- выработать предложения по совершенствованию регламентации уголовно-правового обеспечения рекламной деятельности.

Объект исследования включает в себя систему отечественного законодательства в целом, а также отдельные его отрасли: уголовное, гражданское, административное право в области регулирования правоотношений, возникающих в сфере рекламной деятельности.

Предмет исследования составляет комплекс социальных, историко-правовых, экономических, психологических, нравственно-этиче-

ких, и уголовно-правовых проблем, связанных с темой настоящего исследования.

Методологическую основу исследования составляет диалектический метод познания. При раскрытии исследуемой темы были использованы также общенаучные и частно-научные методы познания социальных и правовых явлений: опрос и выборочное наблюдение, интервьюирование, логико-юридический, сравнительно-правовой, статистический, конкретно-социологический методы.

Теоретической основой исследования послужили труды российских и зарубежных философов, экологов, экономистов, писателей, историков, юристов; научные работы по уголовному, гражданскому, административному, международному праву, криминологии, социологии, этики, психологии и некоторых других отраслей науки.

Нормативной базой исследования являются: российское законодательство дореволюционного, советского и постсоветского периодов, рекомендации ООН в области защиты прав человека и борьбы с преступностью, другие источники международного права, Международный Кодекс рекламной деятельности МТП, Конституция РФ, действующие - Гражданский, Арбитражно-процессуальный, Уголовный кодексы РФ и Кодекс об административных правонарушениях РСФСР, Федеральный Закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ "О рекламе" с последующими изменениями и дополнениями.

Теоретические положения и выводы исследования, кроме того, основываются на изучении законодательства Франции, США, стран СНГ, а также на анализе постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и России.

Эмпирическую базу исследования составили данные, полученные в результате выборочного изучения и обобщения региональной судебной практики по 325 уголовным делам, предусмотренным, в частности, ст. 182, 200, 242 УК РФ, содержание 76 отказных материалов по линии органов МВД РФ, касающихся вопросов нарушения рекламного законодательства. В процессе исследования были обобщены данные, полученные в результате опроса и анкетирования 512 работников органов суда, прокуратуры и милиции, интервьюирования 298 работников рекламных служб и жителей Тюменской, Свердловской и Челябинской

областей по существу рассматриваемых в диссертации вопросов. В качестве эмпирического материала использован также выборочный анализ содержания рекламной информации, имеющей место на каналах центрального и регионального телевидения за 2000 г. и девять месяцев 2001 г.

Научная новизна исследования. Настоящая работа представляет собой одно из первых комплексных монографических исследований, посвященных установлению исторической, социально-экономической и юридической природы заведомо ложной рекламы, ее основных уголовно-правовых свойств, проблем квалификации действий, сопряженных с использованием иных форм ненадлежащей рекламы, и ответственности за них.

Определенной новизной характеризуются следующие научные положения, выводы и рекомендации, **выносимые на защиту**:

1. Учитывая единство правового и экономического содержания, подлежит изменению приведенное в Законе "О рекламе" определение рекламы.

2. Отмечая относительное информационное "родство" рекламы, сенсации и пропаганды, заключается, что эти понятия обладают своеобразной дихотомией: с одной стороны, они выступают как единство противоположностей. С другой - они есть, прежде всего, противоположность единства.

3. Отмечая высокую степень опасности рекламы, побуждающей к жестокости, насилию или иным опасным для здоровья граждан агрессивным действиям, обосновывается введение в 25-ю главу УК РФ нового состава преступления – "Заведомо агрессивная реклама".

4. Исходя из того, что скрытая реклама способна нанести серьезный вред здоровью многих людей, признается оправданным введение в 25-ю главу УК РФ ответственности за этот вид рекламы, путем введения в него новой статьи под названием – "Заведомо скрытая реклама".

5. "Грязные" предвыборные технологии политической агитации, сопутствующие избирательной кампании любого уровня, фактически воспроизводят все черты недобросовестной, недостоверной и неэтичной рекламы. В этой связи обосновывается введение в главу 19-ю УК РФ новой статьи под названием - "Заведомо ненадлежащая политическая реклама".

6. Разновидностью ненадлежащей рекламы является недобросовестная реклама, которая обладает следующими признаками: а) дискредитацией физических и юридических лиц, не пользующихся рекламируемыми товарами или услугами; б) употреблением некорректных сравнений или высказываний, порочащих конкурента, а также производимые (рекламируемые) им товар или услуги. В связи с изложенным, считается целесообразным дополнение 22-й главы УК РФ новой статьей с названием – “Заведомо недобросовестная реклама”.

7. Общественная опасность неэтичной рекламы заключается не только в том, что она использует заявления или изображения непристойного характера, но и в том, что она сознательно рассчитана на психологию, прежде всего, несовершеннолетних, которые, в силу этого, легко поддаются нередко запретному и вредному, в первую очередь, для них соблазну. В этой связи предлагается дополнить 25-ю главу УК РФ статьей, предусматривающей ответственность за заведомо неэтичную рекламу.

8. Наиболее опасной рекламой является заведомо ложная реклама. Состав преступления, предусмотренный ст. 182 УК РФ, материальный, как и материальными, по своей уголовно-правовой конструкции, представляются и предлагаемые для включения в УК РФ новые составы преступлений. В связи с этим, обязательными признаками объективной стороны указанных преступлений являются причинение в результате использования заведомо ложной, недобросовестной, скрытой, неэтичной или агрессивной, ненадлежащей политической рекламы значительного ущерба и наличие между ними причинной связи. В содержание ущерба соискатель включает не только реальные имущественные потери, который может понести потерпевший, но и упущенную выгоду, моральный вред и вред, причиненный здоровью потерпевшего.

9. Значительность ущерба оценочное понятие, и должно определяться правоприменителем не только в каждом конкретном случае, но и в отношении определенных потерпевших, исходя из объема распространения заведомо опасного вида рекламы.

10. В определении вида умысла относительно состава заведомо ложной, недобросовестной, скрытой, неэтичной, ненадлежащей политической и агрессивной рекламы, диссертант исходит из того, что рассматриваемые преступления могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом.

11. Закрепление корыстного мотива, в качестве обязательного признака субъективной стороны состава заведомо ложной рекламы необоснованно сужает сферу применения ст. 182 УК РФ. В этой связи считается необходимым из текста диспозиции ст. 182 УК РФ исключить слова "...совершенное из корыстной заинтересованности и...".

12. Предполагается, что лицом, ответственным за выпуск ложной рекламы, является, как правило, рекламодатель. При саморекламе предприниматель может быть не только рекламодателем, но и рекламопроизводителем и рекламораспространителем своих собственных товаров, работ или услуг. И в этом плане он также может рассматриваться в качестве субъекта заведомо ложной рекламы.

13. Несмотря на этимологическое "родство" заведомо ложной рекламы с агрессивной, скрытой, незтичной, ненадлежащей политической и недобросовестной рекламой, их любое сочетание в совершенном деянии требует квалификации содеянного по совокупности.

14. В связи с тем, что указанные виды составов преступной рекламы требуют причинения значительного ущерба, его значительность при наличии возможности должна определяться не суммарно, а отдельно для каждого вида рекламы и лишь в случаях, когда такая возможность будет отсутствовать, размер ущерба должен определяться суммарно.

15. Сложность раскрытия уголовно-правовой специфики анализируемых видов рекламы и их внутренней и внешней уголовно-правовой обособленности, обусловили необходимость выработки механизма разграничения их между собой, со смежными, а равно и сопутствующими составами преступления, и в первую очередь с составами, предусмотренными ст. 129, 130, 136, 146, 159, 171, 172, 178, 180, 200, 238, 242, 282, 280, 354 УК РФ.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Исследование рекламы и разработка механизма ее уголовно-правового регулирования представляется как весьма перспективное направление в развитии теории уголовного права и ряда других дисциплин юридического профиля.

Сформулированные выводы и рекомендации могут быть полезными для совершенствования уголовного законодательства, практики его применения, при разработке постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, а также для улучшения

качества учебной подготовки студентов-юристов и повышения уровня профессиональной квалификации практических работников правоприменительных и других публичных органов власти.

Апробация исследования и внедрение его результатов осуществлялись на протяжении всего периода работы над темой исследования. Диссертация была подготовлена на кафедре Уголовного права Уральской государственной юридической академии, где проводилось ее обсуждение и научное рецензирование. На основе проведенного исследования были изданы научные статьи. Материалы исследования получили апробацию в выступлениях автора на конференциях и семинарах: в Тюмени и на ежегодных итоговых научных конференциях Уральской государственной юридической академии (1999 - 2001 гг.). Сделанные на основе настоящего исследования выводы и предложения используются автором в его выступлениях на совещаниях, конференциях и семинарах работников правоохранительных органов, судей и адвокатов Тюменской области.

Структура диссертации. Диссертация по своей структуре соответствует поставленным целям и состоит из введения, двух глав, объединяющих восемь параграфов, заключения и списка использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность избранной темы, формулируются цель и задачи диссертационного исследования, характеризуются его методология и методика, информационная, теоретическая и эмпирическая основы, излагаются положения, выносимые на защиту.

Глава 1. “Социально-историческая обусловленность ответственности за ненадлежащую рекламу” посвящена определению понятия, сущности и социального значения ненадлежащей рекламы, а также выявлению эволюции развития законодательства по борьбе с этим видом деяния.

В первом параграфе “Реклама: понятие, сущность, значение” исследуются содержательная и функциональная характеристика рекламы. В этой связи отмечается, что одним из обязательных элементов рыночной экономики является рекламирование товара и услуг субъектами экономической деятельности. В этом плане не будет преувеличением утверждение о том, что в последнее время реклама стала частью (к сожалению, не всегда лучшей) нашей жизни. Вместе с тем, соискатель не рассматривает рекламу лишь как связующее звено между экономикой и торговлей, то есть как наделенную реактивным (зависимым) характером, она обладает достаточно сильным активным (воздействующим) потенциалом, плоды которого так охотно поглощаются в равной степени, как экономикой, так и торговлей. Однако речь должна идти о рекламе, отвечающей “информационной экологии”. К сожалению, наряду с полезной не только производителю, но и потребителю этой продукции рекламой, существует заведомо ненадлежащая реклама, способная нанести вред здоровью граждан, собственности физических или юридических лиц, окружающей среде, либо чести, достоинству или деловой репутации указанных лиц. Интенсивная реклама товаров, удобств пользования ими при отсутствии возможностей их приобретения провоцирует противоправное поведение. Можно заключить, что ненадлежащая реклама во всех ее видовых проявлениях обладает богатой социально-безнравственной и потому опасной для отдельных людей и общества в целом полисемией.

Термин “реклама” имеет различную этимологическую, содержательную и функциональную окраску и потому ему присуща богатая омонимическая ориентация. Во-первых, он может трактоваться как

система символов (знаков), выполненных на соответствующем носителе и содержащих определенного рода информацию относительно какого-либо лица, события или товара, какой-либо услуге или работе, воспринимаемой в визуальной или звуковой, а равно визуально-звуковой форме. В законодательной практике термин "реклама" трактуется именно в этом собирательном значении. Во-вторых, термин "реклама" представляет собой собирательное понятие, определяющее совместную деятельность различных по содержанию, но совпадающих функционально хозяйствующих субъектов, подчиненных достижению определенной информационной цели. С определенной долей условности можно заметить, что именно в таком значении термин "реклама" и трактуется в информационно-справочной литературе. В научной литературе приводится множество определений понятия "реклама". Одни авторы утверждают, что реклама - это неличные формы коммуникации, осуществляемые через посредство платных средств распространения информации, с четко указанным источником финансирования (Ф. Котлер и др.). Другие замечают, что реклама - это диалог между продавцом и потребителем, где продавец выражает свои намерения через рекламные средства, а потребитель - заинтересованностью в данном товаре (Л. Ю. Гермогенова и др.). По мнению Ж.-Ж. Ламбена, реклама - это средство коммуникации, позволяющее фирме передать сообщение потенциальным покупателям, прямой контакт с которыми не установлен. В справочной литературе реклама трактуется как распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом и юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать этим интерес к физическому, юридическому лицу, товарам, идеям, начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний.

Основной недостаток приведенных и других определений понятий рекламы в том и находит свое выражение, что в них отсутствует существенный момент - то, что у рекламы есть заказчик, и что она оплачивается (И.А.Александрова). Наличие указанных признаков придает рекламе, согласно ст. 779 ГК РФ, своеобразную форму договора возмездного оказания услуг. Соискатель солидарен с авторами (Т.Ю.Погосян, И.Я.Рожков и др.), утверждающими, что экономическое содержание рекламы шире правового, поскольку охватывает собой не только распространение информации, но и весь сопутствующий этому

комплекс рекламных мероприятий. Исходя из единства правового и социально-экономического содержания, реклама трактуется диссертантом как информация, являющаяся совокупным продуктом экономической или иной социально значимой деятельности лиц, использующих ее в целях создания информационного обеспечения, необходимого для привлечения внимания неопределенного круга людей к юридическим и физическим лицам, производимым товарам, работам, услугам, идеям или начинаниям соответствующего субъекта экономической или иной социально значимой деятельности с помощью средств распространения информации, оплачиваемых определенным заказчиком, либо самореклама, осуществляемая любым субъектом экономической или иной социально значимой деятельности по собственной инициативе и в своих личных интересах.

На практике понятие рекламы весьма часто смешивается, с одной стороны, с сенсацией, а, с другой - с пропагандой. Действительно, у этих понятий имеются общие черты, главным среди которых является информационная содержательность, адресатом которой является неопределенный круг людей. В этом смысле реклама, сенсация и пропаганда выступают как единство противоположностей. Однако, они различаются, как по функциям, так и по целям, и в таком аспекте они есть, прежде всего, противоположность единства. Сенсация (лат. *sensatio* – чувство, ощущение) - это неизбежный и естественный сопутствующий эмоциональный эффект, вызываемый ее носителем, а не его конечный результат. Пропаганда (от лат. *propago* – распространяю), в отличие от рекламы, заключается в распространении в массах и разъяснении политических, философских, научных, художественных и других воззрений, идей, знаний, взглядов, как отдельных лиц, так и любого их сообщества. В отличие от сенсации и пропаганды, сущность рекламы и, прежде всего, коммерческой, сводится к воздействию на сознание и волю людей с целью вызвать у них непреодолимое желание приобрести предложенный товар или воспользоваться предлагаемой услугой или работой.

К социально ценностным аспектам рекламы необходимо отнести то, что она, предавая гласности (конечно, в известных границах) принципы экономической деятельности, ставит их под публичный контроль. Кроме того, реклама способствует созданию новых потребностей и увеличению потребления, а вследствие этого увеличивается ассортимент продукции и расширяется торговля.

Однако реклама имеет и свои теневые стороны. И, прежде всего, нельзя не отметить, что созданный рекламой аппарат работает, движимый стремлением наживы, лишь тогда и постольку, когда и поскольку это идет на пользу рекламирующему. Так что осведомительная деятельность рекламы является односторонней, бессвязной, зависящей от случайностей. Она замалчивает, может быть, лучшее и неотложное и сообщает иногда и неправду. В этом и кроется тот негативный заряд рекламы, который нередко куммулирует в себе заряд общественной опасности, позволившей законодателю установить уголовную ответственность за распространение заведомо ложной рекламы. Среди определенного числа людей (по нашим данным этот показатель равен 63,8% от общего числа опрошенных) четко обозначилось возражение против расширения сфер рекламы, которое заключается в том, что, прибегая к ней, хозяйствующим субъектам приходится повышать цену товаров и вводить потребителя, таким образом, в излишние расходы. Агрессивно-наступательный дух сегодняшней рекламы стал настолько очевиден, что вызвал беспокойство не только у российского обывателя, но и у российских политиков.

Реклама в большинстве случаев служит оружием борьбы между конкурентами. С позиции экономики такая борьба не приносит пользы, так как каждая из борющихся сторон имеет цель привлечения к себе потребителя не улучшением качества продукции, а лишь привлечением внимания публики к своему продукту. В силу изложенного заложниками такой борьбы выступают, прежде всего, потребители. Но, нельзя, все же, отрицать и того, что эта борьба имеет определенное положительное экономическое значение, в связи с тем, что она, в конечном счете, увеличивает потребление, ибо конкуренты поставлены в необходимость улучшения качества товара и удешевления их цены, а это последнее делает приобретение этих предметов доступным большему против прежнего числа потребителей и усиливает спрос. Кроме того, реклама выступает своеобразным социальным работодателем, так как, благодаря ей, появились новые виды сборов, ценностей, профессий и отраслей экономики. Она выступает и источником доходов для государства. Говоря о значении рекламы с точки зрения общего блага, общего интереса, нельзя не признать их пользы для экономики страны. Помогая потребителю найти нужный ему предмет, а производителю и торговцу - сбывать товары, реклама ускоряет обороты капитала. Формирующийся в России рынок товаров и услуг все настойчивее требует привлечения и

использования рекламы. Вместе с тем, в этой части необходимо соблюдать чувство меры, разумно необходимой рекламной дозировки, игнорирование которых чревато грубым нарушением прав граждан не только на получение необходимой информации, но и их права требовать об устранении агрессивной, циничной и оскорбительной для человека рекламы.

Понятие, содержание и функции рекламы не могут быть в полной мере поняты без указания на задачи, которые она призвана решать. Задачи рекламы можно условно разделить на две группы: преимущественно экономические и преимущественно культурно-воспитательные (социально-психологические, идеологические, эстетические и другие.) Не вдаваясь в подробности вопроса о том, какие из них важнее, заметим, что реклама обобщает интересы всех участвующих в ней сторон, поскольку является комплексным явлением.

Специфика рекламы заключается не только в содержании, ее задачах, но и в целях, ради которых она используется. При этом важно заметить, что цели рекламы имеют многофункциональную направленность. Цель рекламы для рекламодателя - довести информацию до потребителей и добиться их расположения для расширения спроса на товар, работу или услугу. Потребителю реклама позволяет сэкономить время и средства при выяснении заявленных отличительных свойств товара, работы или услуги.

Если функции и задачи рекламы обладают постоянством сфер своего приложения, то способы и приемы ее осуществления обладают богатой, и не только содержательной, но и нравственно-правовой полисемией. В зависимости от цели, преследуемой рекламой, она может выступать генератором прогресса, а может выполнять роль опасного для людей информационного источника. Можно заключить, что рекламный дуализм заключается в ее позитивных и негативных свойствах.

Во втором параграфе "Эволюция законодательства об ответственности за ненадлежащую рекламу" исследуется триадный характер эволюции рекламы, ответственности за ненадлежащие виды рекламы и законодательства, регулирующего оба эти процесса.

В нашей стране уголовная ответственность за ненадлежащую рекламу была предусмотрена с древних времен. По российскому законодательству того времени обманная реклама могла повлечь не только денежное взыскание, но и содержание под стражей виновного. К стати

заметить, что в странах Европы карательная практика того периода была более щадящей, нежели на Руси. Объяснить это, в определенной степени, можно тем, что рост производства товарной массы требовал расширения и активизации рынка сбыта этой товарной массы, что неизбежно было сопряжено и с ненадлежащей рекламой. Постепенно, но неуклонно, от разовых рекламных фактов и мероприятий, нередко имеющих эпизодический характер, реклама стала превращаться в непрерывную рекламную деятельность. Именно это обстоятельство не в малой степени обусловило необходимость в четком и более углубленном правовом регулировании рекламы. Тем более, что к этому времени стала обостряться конкурентная борьба, как между рекламодателями, так и между ее изготовителями (В.В. Ученова, Н.В. Старых и др.).

К концу XIX столетия, в годы промышленной революции, реклама заняла в рыночной экономике российской империи свое место, выполняя как информационные, так и побудительные функции, способствуя продвижению нового товара по рыночному лабиринту и борясь с недобросовестными конкурентами, и одновременно служа недобросовестной конкуренции. В этот период появлялись первые исследования по теории рекламы.

Применительно к рекламе важно обратить внимание на две существенные исторические параллели. Суть первой заключается в том, что в периоды экономических революций меняются формы и способы осуществления рекламы, среди которых немалый объем занимает опасная для общества реклама, что неизбежно требует установления ответственности за этот вид рекламы. Вторая параллель находит свое воплощение в том, что социальные революции, как правило, меняют государственно-правовой статус самой рекламы и потому спектр подобного рода рекламы либо существенно сокращается, либо ее наличие исключается в принципе и в этой связи речь об ответственности за нее отпадает сам по себе. Последнее наиболее наглядно подтвердила революция 1917 года в России.

Совет Народных Комиссаров ввел государственную монополию на рекламную деятельность. Лишь после окончания гражданской войны, с переходом к НЭПу, реклама, как и экономическая деятельность, обретает свое истинное назначение, конечно, настолько, насколько это возможно было в условиях советской системы хозяйства. К сожалению,

деструктивно-критический подход к оценке рекламы в зарубежных странах негативно отразился на развитии отечественного законодательства и отечественной доктрины относительно рекламы, в том числе и в вопросах ответственности за общественно опасную рекламу. Наши нынешние мировые партнеры, а прежние идеологические противники ушли в этом направлении далеко вперед.

Рекламный рынок современной России, как известно, начал формироваться в 90-е годы. Бурное развитие рекламы в России этого периода породило проблемы создания сложного нормативного механизма, призванного, с одной стороны, поддерживать надлежащую и потому полезную для общества рекламу, а, с другой - выступить гарантией защиты прав и законных интересов граждан и общества от посягательств на них опасной рекламы. В ряду нормативных актов, имеющих своей основной целью исключение возможности общественно опасной рекламы в коммуникативной системе, следует назвать уже упоминавшийся Федеральный закон от 18 июля 1995 года "О рекламе". С 1997 года относительно самостоятельной разновидностью преступлений, порожденных рыночными отношениями, являются злоупотребления в экономической сфере, среди которых свое место занял и состав заведомо ложной рекламы (ст. 182 УК РФ).

В литературе XIX в. подобного рода деяния нередко объединялись общим понятием «недобросовестной конкуренции», которым, по мнению, например, Франца фон Листа, охватывались: недобросовестная реклама, очернение, то есть распространение ложных сведений о каком-либо субъекте, выдача торговой тайны и секретов предприятия, нарушение правил пользования товарными и иными знаками, фирменным наименованием. Ныне действующее законодательство о монополистической деятельности значительно расширило формы недобросовестной конкуренции. Возможно, что было бы целесообразным выделить в действующем УК РФ специальную главу с названием: "Недобросовестная конкуренция" и сосредоточением в ней всех "родственных" составов преступлений.

В главе второй "Объективные и субъективные признаки заведомо ложной рекламы и предлагаемых в порядке *de lege ferenda* рекламных преступлений" анализируется специфика уголовно-правовых признаков заведомо ложной рекламы, а равно предлагаемых соискателем для включения в УК РФ рекламных преступлений.

В первом параграфе "Объект преступления, предусмотренного ст. 182 УК, и преступлений, предлагаемых в порядке *de lege ferenda* рекламных преступлений" определяется содержательная и видовая природа объекта. В работе утверждается, что общественные отношения, на которые посягает заведомо ложная, недобросовестная, скрытая, незтичная и агрессивная реклама, по своей юридической природе являются гражданско-правовыми. Следовательно, в рассматриваемом аспекте законодательство о рекламе (в том числе и уголовное) призвано регулировать, именно отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, которые являются предметом гражданского законодательства. Уголовный кодекс РФ 1996 года применительно к 22-й главе в качестве приоритетных направлений избрал защиту интересов потребителей как главных субъектов рыночных отношений.

Изложенное позволяет заключить, что **родовым** объектом для заведомо ложной, как равно и предлагаемой соискателем заведомо недобросовестной рекламы, выступают общественные отношения, возникающие в сфере экономической деятельности. Предлагаемые же в работе для включения в УК РФ иные преступные виды рекламы в силу своей содержательно функциональной специфики посягают на иную сферу общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством. Так, родовым объектом заведомо скрытой рекламы, распространение которой осуществляется с применением опасных для здоровья многих людей технологий, выступают общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения. Заведомо же незтичная реклама и заведомо агрессивная реклама в своей социальной основе подрывают общественные отношения, обеспечивающие необходимый уровень общественной нравственности. Заведомо ненадлежащая политическая реклама, уголовную ответственность за которую предлагается ввести, прежде всего, посягает на гарантированные Конституцией РФ права и свободы.

Неоднозначны в определяемых в работе преступлениях видовые и непосредственные объекты. **Видовым** объектом, заведомо ложной и заведомо недобросовестной рекламы выступают общественные отношения, обеспечивающие необходимые условия экономической деятельности хозяйствующих субъектов по производству, размещению и распространению социально полезной рекламы. Видовым объектом заведомо скрытой рекламы является совокупность общественных

отношений, обеспечивающих безопасные условия жизни многих людей. В качестве видового объекта заведомо незтичной рекламы необходимо, на взгляд диссертанта, рассматривать общественные отношения, с помощью которых создаются необходимые условия нормального нравственного развития, прежде всего, несовершеннолетних. Общественные отношения, сопряженные с созданием необходимых милосердных традиций и обычаев альтруистического характера ко всему живому на земле, выступают в роли видового объекта заведомо агрессивной рекламы. Видовым объектом заведомо ненадлежащей политической рекламы выступают общественные отношения, направленные на реализацию принципа равноправия и политических прав граждан.

Относительно **непосредственного** объекта заведомо ложной рекламы среди ученых нет определенного единства и разброс их мнений достаточно велик. Одни (А.А. Витвицкий, С.И. Улезько и др.) к непосредственному объекту заведомо ложной рекламы относят общественные отношения в сфере обеспечения добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности. Близкое к этому определению дает понятие непосредственного объекта и Б.В. Яценко. По мнению других (Т.Ю. Погосян и др.) непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 182 УК РФ, являются охраняемые законом права и интересы потребителей, а также нормальное осуществление процесса производства, размещения и распространения рекламы на рынках товаров, работ, услуг, обеспечивающих нормальную предпринимательскую деятельность. Признавая верным сформулированное П.Н. Панченко определение объекта преступления, сопряженного с общественно опасной, в том числе и заведомо ложной рекламой, соискатель, все же, считает, что непосредственным объектом рассматриваемого преступления выступают охраняемые уголовным законом общественные отношения, возникающие по поводу добросовестной конкуренции в области рекламирования экономической деятельности. Непосредственным объектом заведомо недобросовестной рекламы является деловая репутация физических и юридических лиц, не пользующихся рекламируемыми виновным товарами, работами или услугами, либо конкурента виновного, а также производимые (рекламируемые) этим конкурентом товар, работа или оказываемая услуга. Использование заведомо для виновного скрытой информации с целью рекламирования запрещенных товаров, услуг или работ неизбежно посягает на здоровье неопределенного круга людей, которое

при совершении заведомо скрытой рекламы и выступает непосредственным объектом. При совершении заведомо неэтичной рекламы, сопровождаемой грубым цинизмом, виновный посягает на основы общественной нравственности в сфере нормального формирования эстетических взглядов и вкусов неопределенного круга лиц.

В силу этого непосредственным объектом этого преступления и являются основы общественной нравственности в сфере нормального формирования эстетических взглядов и вкусов. В качестве непосредственного объекта заведомо агрессивной рекламы выступает общественная нравственность в сфере межличностного миролюбия и сострадания. Что же касается заведомо ненадлежащей политической рекламы, то к ее непосредственному объекту относятся гарантированные Конституцией политические права гражданина.

Проблема объекта преступления неразрывна с проблемой предмета преступления. В этой связи диссертант разделяет мнение Г.П.Новоселова, согласно которому "преступление не существует ... без предмета преступления". Сказанное в полной мере касается и соотношения объекта и предмета любого из рассматриваемых в диссертации преступлений, сопряженных с заведомо преступным использованием рекламной информации. Особенности рекламной информации, как предмета преступления, заключаются не только в ее содержательной многоаспектности, видовом многообразии, но и в нормативных требованиях, к ней предъявляемых.

Во **втором параграфе** "Требования, предъявляемые к рекламной информации", дается социально-правовая характеристика этих требований.

Специфика рекламной информации, выступающей, предметом преступлений, посягающих на рекламные отношения, составляющие сущность объектов посягательства, о которых идет речь в диссертации, заключается не только в ее содержании, но и в требованиях, предъявляемых к ней. Всю совокупность требований, предъявляемых к рекламе, можно с определенными оговорками отнести к требованиям общего, специального и специфического характера. В свою очередь, в пределах этих видов требований имеют место их разновидности. В этой связи реклама, прежде всего, не должна побуждать граждан к насилию, агрессии, возбуждать панику, а также побуждать к опасным действиям, способным нанести вред здоровью физических лиц или

угрожающим их безопасности. Изучая общественное мнение жителей Уральского региона о содержании рекламных телероликов, в частности, телеканала ОРТ и газетной рекламы, диссертант пришел к выводу, что из всего объема рекламных эпизодов, к агрессивно-жестоким телезрители и читатели газет отнесли соответственно в отношении рекламы на ОРТ 67,9% и 59,5% - относительно газетных публикаций; в 35,9% кинофильмов, от общего числа выбранных диссертантом для анализа, транслирующихся по телеканалам: ОРТ, РТР, НТВ, ТВ 6, 41, 10, АСВ, СТС, АТН, 4, АСТ. по мнению респондентов, имела место реклама, в той или иной мере содержащая информацию, сопряженную с нарушением экологического законодательства.

Учитывая высокую степень общественной опасности рекламы, побуждающей к агрессивным действиям, либо к действиям, нарушающим природоохранное законодательство, предлагается дополнить 25-ю главу УК РФ ст. 245-1 следующего содержания:

Статья 245-1. Заведомо агрессивная реклама.

Использование в рекламе информации, заведомо побуждающей к насилию и другому жестокому, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению, а равно к нарушению природоохранного законодательства, если это повлекло причинение значительного ущерба, - наказывается ...

К самостоятельному уголовно-правовому виду рекламы необходимо относить скрытую рекламу, которая, тем опасней, чем строже запрет на прямую рекламу, обладающую признаками ненадлежащей рекламы. Из всего рекламного материала, показанного на каналах ОРТ, РТР и НТВ за последние два года, 27,9% респондентов указали, на наличие в нем скрытой рекламы. Исходя из того, что скрытая реклама способна нанести существенный вред законным интересам многих людей, признается оправданным включение в 25-ю главу УК РФ ответственность за этот вид рекламы, путем введения в неё новой статьи, диспозиция которой может быть изложена в следующей редакции:

Статья 238-1. Скрытая реклама.

Использование заведомо для виновного скрытой информации для рекламирования запрещенных, либо ограниченных в обороте товаров, услуг или работ, если оно причинило значительный ущерб, - наказывается...

Отдельную группу составляют требования, предъявляемые к символике, лежащей в содержательной основе рекламы. В этой связи реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств, именно как реклама, непосредственно в момент ее представления независимо от формы или от используемого средства распространения (М.В. Машанов и др.).

В соответствии со специальными требованиями, предъявляемыми к рекламе, она не должна: а) содержать заявлений или изображений, нарушающих общепринятые нормы пристойности; б) злоупотреблять доверием потребителя и недостатком у него опыта или знаний, без обоснованных причин играть на чувстве страха, на суевериях и предрассудках; в) содержать свидетельств или ссылок на них, если они не являются подлинными и не основаны на опыте лиц, их дающих. Не должны использоваться свидетельства или ссылки, которые устарели или уже неприменимы по другим причинам; г) содержать прямую либо косвенную клевету на любую фирму, промышленную или коммерческую деятельность и на любую продукцию.

Специфическими требованиями, предъявляемыми к рекламе, необходимо, на взгляд соискателя, считать те из них, которые направлены на защиту прав и законных интересов несовершеннолетних. По полученным соискателем данным в результате опроса 1367 человек, жителей Тюменской и Свердловской области, более 75% респондентов считают опасной и, прежде всего, для несовершеннолетних незтичную рекламу. В качестве самостоятельных выделяются требования относительно ограничения на рекламу отдельных видов товаров или услуг (например, реклама алкогольных напитков, табака и табачных изделий). Подобная реклама запрещена либо существенно ограничена во многих зарубежных странах. Не допускается реклама всех видов оружия, вооружения и военной техники, за исключением тех видов, экспорт и импорт которых в Российской Федерации осуществляются по лицензиям.

В плане изложенного важно заметить, что требования, предъявляемые к рекламе, и ограничения в ее распространении выступают своеобразными гарантиями, стоящими на защите прав и законных интересов физических и юридических лиц от опасных посягательств ненадлежащей рекламы во всем ее видовом многообразии.

Третий параграф “Видовая характеристика рекламы” посвящен раскрытию видового многообразия рекламы. Единство требований, предъявляемых к рекламе, отнюдь не исключает видовое ее многообразие. Реклама многообразна, по содержанию, целям, функциям, способам исполнения и средствам распространения. Прежде всего, действующее законодательство различает коммерческую и некоммерческую, так называемую социальную рекламу. Как известно, главная цель коммерческой рекламы – побудить потребителя приобрести тот или иной товар или обратиться к услугам конкретной фирмы. Социальная реклама, представляя общественные и государственные интересы, направлена на достижение благотворительных целей, и этим она в своей основе отличается от политической рекламы.

В работе отмечается, что все, предусмотренные в государстве меры по защите граждан от недобросовестной, агрессивной, незтичной и скрытой рекламы, распространяются только на коммерческую, но не на политическую рекламу. В стороне от наказания за ненадлежащую политическую рекламу остается и уголовное право, очевидно потому, что деятельность политических партий ни товаром, ни услугой не является. Вместе с тем, законодатели понимают опасность, которую таит в себе абсолютный правовой вакуум, окружающий политическую рекламу. Но по какой-то причине принятие законопроекта “О политической рекламе” постоянно тормозится. Зарубежный опыт лишний раз подтверждает необходимость принятия закона о политической рекламе в Российской Федерации, в соответствии с которым можно было бы вести речь об ответственности за использование ненадлежащей политической рекламы. “Грязные” предвыборные технологии, которые пышным цветом расцвели на российском избирательном поле, давно уже заслуживают не только общенародного осуждения, но и уголовно-правовой оценки. В этой связи думается, было бы обоснованным введение в главу 19-ю УК РФ новой статьи, предусматривающей уголовную ответственность за ненадлежащую политическую рекламу:

Статья 141-1. Заведомо ненадлежащая политическая реклама

Использование информации, направленной на создание заведомо необоснованного приоритета одному из претендентов на политический пост, его политической деятельности, деятельности политической партии или политического движения за счет принижения достоинств других претендентов, партий, движений или фракций с целью привлечения

неопределенного круга лиц на сторону указанных политических персон, партий, движений, фракций, если оно повлекло причинение значительного ущерба, - наказывается...".

Не умаляя значения социальной и политической рекламы, с точки зрения предмета настоящего исследования наибольший интерес для диссертанта имеет, естественно, коммерческая реклама и ее разновидности.

С точки зрения соответствия рекламы предъявляемым к ней требованиям можно выделять правомерную (надлежащую) и неправомерную (ненадлежащую) рекламу. Любая реклама, не соответствующая требованиям закона, является ненадлежащей. Криминообразующий аспект ненадлежащей рекламы характерен тем, что проявление в ней общественной опасности относительно завуалировано. Криминообразующие свойства рекламы как бы рассредоточены в многочисленных эпизодах. Зрелищная клиппированная информация в рекламном "калейдоскопе" в итоге приводит к незаметной подтасовке одних фактов другими, выгодными рекламодателю. Непосредственный социальный опыт начинает играть все меньшую роль как источник информации по сравнению с той, которая циркулирует по каналам массовой коммуникации (А.Г. Горшенков, Г.Н. Горшенков и др.).

Среди ненадлежащей рекламы наибольший интерес представляют, помимо названных, такие ее виды, как: недобросовестная и неэтичная.

На долю недобросовестной рекламы, транслируемой на различных каналах российского телевидения и опубликованной в средствах массовой информации Уральского региона, по полученным соискателем данным, приходится 41,3% от общего числа ненадлежащей рекламы. Наличие в рекламе высказываний и образов, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию конкурента, не пользующегося рекламируемым товаром, очень опасно для здоровой и справедливой конкуренции. Исходя из высокой степени общественной опасности недобросовестной рекламы, считается целесообразным, дополнить 22-ю главу УК РФ новой статьей в следующей редакции:

Статья 182-1. Заведомо недобросовестная реклама.

Использование в рекламе информации, заведомо для виновного дискредитирующей физических и юридических лиц, не пользующихся рекламируемыми виновным товарами, работами или услугами, либо порочащей конкурента виновного, а также производимые (рекламируе-

мые) им товар, работу, если оно причинило значительный ущерб, - наказывается...".

Еще одной разновидностью ненадлежащей рекламы является неэтичная реклама, не соответствующая моральным принципам, нравственным устоям общества. В общей массе случаев ненадлежащей рекламы, изученных соискателем, на долю неэтичной рекламы пришлось 10,9%. Общественная опасность неэтичной рекламы заключается в том, что она, в силу интенсивного информационного воздействия, прежде всего, на массового адресата, способна спровоцировать социальные конфликты, так как он может строиться по сценарию противопоставления людей по самому широкому спектру социально-демографических признаков. Неэтичная реклама может посягать на интересы наций и народов путем опорочивания их культурного наследия, государственной или религиозной символики. Соискатель солидарен, в частности, с мнением Т.Ю.Погосян, предлагающей ввести уголовную ответственность за неэтичную рекламу. Общественная опасность неэтичной рекламы заключается еще и в том, что она сознательно рассчитана на доверчивость, особую впечатлительность и неопытность молодых людей, которые, в силу этого, легко поддаются нередко запретному и вредному, в первую очередь, для них соблазну. В этой связи предлагается дополнить 25-ю главу Уголовного кодекса РФ ст. 242-1 следующего содержания:

Статья 242-1. Заведомо неэтичная реклама.

Использование в рекламе информации, заведомо для виновного нарушающей этические нормы общества, если оно причинило значительный ущерб, - наказывается...

К отдельному виду рекламы относится недостоверная реклама, то есть реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения. По результатам проведенных диссертантом исследований на этот вид рекламы пришлось 27,9%. Разновидностью недостоверной рекламы является ложная реклама. Их отличает, на взгляд соискателя, два основных обстоятельства, одно из которых обладает объективными свойствами, другое – субъективными. В отличие от недостоверной, заведомо ложная реклама характеризуется совокупным наличием умышленной формы вины и причинением значительного ущерба. Отсутствие указанных признаков, характеризует недостоверную рекламу как гражданско-правовой деликт. Среди всех видов ненадлежащей

рекламы заведомо ложная реклама, бесспорно, является наиболее опасной. По данным, полученным в результате анонимного опроса лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, ее доля в числе ненадлежащей рекламы занимает 13,6%. Для сравнения - в 1998 году этот показатель был равен 6,8%.

Потерпевшими от указанных видов рекламы могут быть юридические или физические лица, до сведения которых доводится или может быть доведена реклама, следствием чего является или может являться соответствующее воздействие ложной, недобросовестной, скрытой, незтичной, агрессивной или ненадлежащей политической рекламы на них.

Содержанием четвертого параграфа "Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 182 УК РФ, и преступлений, предлагаемых в порядке *de lege ferenda*" является анализ конструктивных признаков объективной стороны этих преступлений.

Объективную сторону преступления, ответственность за совершение которого предусмотрена в диспозиции ст. 182 УК РФ, и диспозиций статей, предлагаемых соискателем в порядке *de lege ferenda*, составляют действия по использованию в рекламе заведомо ложной, недобросовестной, скрытой, незтичной и агрессивной информации относительно товаров, работ или услуг, а также их изготовителей (исполнителей, продавцов), причинившее значительный ущерб. Использование в рекламе заведомо ложной информации означает применение (предоставление) рекламодателем, рекламоизготовителем или рекламораспространителем фальсифицированной информации, касающейся рекламируемых товаров, работ, услуг или их изготовителей (исполнителей, продавцов) и доведение ее до сведения адресата. В этой связи, для квалификации по ст. 182 УК РФ не имеет значения автор ложной информации и способ ее использования, однако лицо, использующее ее в своей рекламе, должно сознавать ее ложность (Н.А. Лопашенко и др.). Указанные характеристики присущи и тем видам преступной рекламы, в отношении которых диссертант предлагает предусмотреть в УК РФ уголовную ответственность. Исключением в этой связи является использование заведомо скрытой рекламы, распространение которой невозможно без применения специальных высоких технологий, прежде всего, применяемых на телевидении.

Состав преступления, предусмотренный ст. 182 УК РФ, мате-

риальный. Материальными по своей уголовно-правовой конструкции представляются и предлагаемые для включения в УК РФ новые составы преступлений. В связи с этим, обязательными признаками объективной стороны указанных преступлений являются причинение в результате использования заведомо ложной, недобросовестной, скрытой, неэтичной или агрессивной рекламы значительного ущерба и наличие между ними причинной связи. В содержание ущерба предлагается включать не только реальные имущественные потери, которые может понести потерпевший, но и упущенную выгоду, моральный вред и вред, причиненный здоровью потерпевшего. Изученные автором диссертации материалы следственных органов Тюменской, Свердловской, Челябинской и Омской областей по делам о заведомо ложной рекламе, в 94,4% случаев минимальный размер ущерба, причиняемого физическим лицам, с наличием которого решался вопрос о возбуждении уголовного дела по ст. 182 УК РФ, был равен сумме, свыше 100 минимальных размеров оплаты труда. Исходя из этого, считается обоснованным под значительным ущербом, причиненным указанными видами рекламы, для физических лиц установление суммы, превышающей 100 минимальных размеров оплаты труда.

Пятый параграф “Субъективные признаки преступления, предусмотренного ст. 182 УК РФ, и преступлений, предлагаемых в порядке *de lege ferenda*” включает положения, касающиеся рассмотрению субъективных признаков анализируемых преступлений. Основанием для уголовно-правового преследования, в частности, по ст. 182 УК РФ служит не любая ложь, имеющая место в той или иной рекламе, а заведомая ложь.

Заведомость, как обязательный признак составов “рекламных преступлений, предлагаемых для включения в УК РФ” предопределяет, прежде всего, умышленную форму вины, что признается подавляющим большинством автором. Единодушие, однако, относительное, ибо трактовка умышленной формы вины применительно к видовой ее характеристике достаточно многовариантна. Одни авторы допускают прямой умысел по отношению к указанным в диспозиции действиям и косвенный умысел или неосторожность – по отношению к причинению значительного ущерба рекламопотребителю (П.Н.Панченко и др.). Другие считают, что состав заведомо ложной рекламы может быть совершен как с прямым, так и с косвенным умыслом (Т.Ю. Погосян, Б.В. Яцененко и др.). Третьи (их большинство) допускают наличие лишь прямого умысла

(А.А. Витвицкий, С.И. Улезько, Н.А. Лопашенко и др.). В определении вида умысла относительно состава заведомо ложной, недобросовестной, скрытой, незтичной, ненадлежащей политической и агрессивной рекламы, соискатель склоняется к мнению второй группы авторов и исходит из того, что рассматриваемые преступления могут быть совершены как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Обязательный признак субъективной стороны преступления, преступления, предусмотренного ст. 182 УК РФ, является корыстная заинтересованность. Изучение эмпирического материала, который и положен в основу диссертационного исследования, убедило диссертанта в том, что законодательное закрепление корыстного мотива, в качестве обязательного признака субъективной стороны состава заведомо ложной рекламы необоснованно сужает сферу применения ст. 182 УК РФ, и потому признается целесообразным из текста диспозиции ст. 182 УК РФ исключить слова "...совершенное из корыстной заинтересованности и...".

Субъектом анализируемых в работе преступлений является вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. В его роли может выступить: рекламодатель, рекламопроизводитель или распространитель рекламы.

Проблемы разграничения заведомо ложной рекламы от смежных преступлений составили содержание **шестого параграфа**.

Несмотря на видовое (а в определенной степени и содержательное) "родство" заведомо ложной рекламы с агрессивной, скрытой, незтичной и недобросовестной рекламой, в случае совершения любой из них и при условии, что она заключает в себе, помимо "собственных", еще и признаки других, названных видов рекламы, содеянное необходимо квалифицировать независимо от вида совокупности (реальной или идеальной) соответственно по ст. 182 УК РФ и по ст. 245-1 - Заведомо агрессивная реклама, 238-1 - Заведомо скрытая реклама, 242-1 - Заведомо незтичная реклама или 182-1 УК РФ - Заведомо недобросовестная реклама. В связи с тем, что указанные виды составов преступной рекламы требуют причинения значительного ущерба, его значительность должна определяться не суммарно, а отдельно для каждого вида рекламы.

Использование в агрессивной рекламе информации, в открытой либо завуалированной форме направленной не только на демонстрацию

культы насилия и жестокости, но и на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации или публичные призывы к развязыванию агрессивной войны, должно влечь ответственность по предлагаемой ст. 245-1 - Заведомо агрессивная реклама и ст. 282, 280 или ст. 354 УК РФ

В случае, если заведомо ложная реклама будет сопряжена с распространением клеветнических измышлений, порочащих, например, честь и достоинство конкретного его конкурента или подрывающих его репутацию (идеальная совокупность), то действия виновного следует квалифицировать только по ст. 182 УК РФ. При реальной совокупности содеянное необходимо квалифицировать по совокупности ст. 182 и ст. 129 УК РФ.

Заведомо ложная или незтичная реклама может содержать оскорбительную и предназначенную для конкретного человека неприличную форму распространения информации с целью унижения его чести и достоинства. Думается, что в подобных ситуациях виновный подлежит уголовной ответственности по ст. 182 или ст. 242-1 - Заведомо незтичная реклама и ст. 130 УК РФ.

В УК РФ 1996 года предусмотрено немало составов преступлений, совершение которых может сочетаться с заведомо ложной рекламой. Помимо перечисленных к ним могут быть, отнесены: преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина - нарушение равноправия граждан ст. 136 УК РФ; преступления против собственности - мошенничество - ст. 159 УК РФ; преступления в сфере экономической деятельности - незаконное предпринимательство - ст. 171 и 172 УК РФ; преступления против здоровья населения и общественной нравственности - незаконное распространение порнографических материалов или предметов - ст. 242 УК РФ. В указанных случаях действия виновного должны быть квалифицированы по совокупности ст. 182 и соответственно любой из указанных статей УК РФ.

Действия виновного, сознательно использующего ложную рекламу для увеличения спроса на рекламируемые опасные медицинские препараты, способы рискованных нетрадиционных методов лечения и другие подобные предметы или услуги, способные причинить вред жизни или здоровью, следует, на взгляд диссертанта, квалифицировать по совокупности двух преступлений – например, ст. 238 и ст. 182 УК РФ.

У заведомо ложной рекламы достаточно много общих черт с мошенничеством. В уголовно-правовой литературе по вопросу разграничения заведомо ложной рекламы и мошенничества, нет на настоящий момент единого мнения. Одни авторы считают, поскольку ложная реклама может служить способом хищения путем мошенничества, действия виновного, исходя из смысла ст. 182 УК РФ, образуют идеальную совокупность с мошенничеством (Н.А. Лопашенко и др.). Другие, возражая данному мнению, утверждают, что в подобной ситуации имеет место не идеальная совокупность преступлений, а конкуренция части и целого по объективной стороне, где частью является способ в виде заведомо ложной рекламы, а целым - хищение путем мошенничества. Целое - более полная норма, содержащаяся в ст. 159 УК РФ, полностью охватывает в описанной ситуации часть, содержащуюся в менее полной норме - ст. 182 УК РФ (В. Лимонов и др.). Исходя из специфики как уголовно-правового содержания мошенничества, так и заведомо ложной рекламы, диссертант считает более правильным, квалифицировать действия виновного, использующего ложную рекламу в качестве способа хищения, по ст. 159 УК РФ.

На практике возможна совокупность таких преступных деяний, как незаконное предпринимательство или незаконная банковская деятельность (ст. 171 или 172 УК РФ) и заведомо ложная реклама. Действия лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность или банковскую деятельность без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение обязательно, и предоставляющего для распространения о себе заведомо ложную информацию, следует квалифицировать по совокупности преступлений ст. 171 или 172 и ст. 182 УК РФ.

В ложной рекламе может использоваться чужой товарный знак. В таком случае есть основание для квалификации действий по совокупности ст. 182 и ст. 180 УК РФ, при условии, если использование чужого товарного знака носило неоднократный характер либо причинило крупный ущерб.

Ненадлежащая реклама в целом и все ее видовые проявления в своей основе выступают как разновидность недобросовестной конкуренции. В этой связи, если имеет место реальная совокупность, скажем заведомо ложной рекламы и состава монополистических действий и ограничения конкуренции, содеянное подлежит квалификации по ст. 182 и 178 УК РФ.

Реклама может полностью или частично являться объектом авторского права и смежных прав. В этом случае авторские права и смежные права подлежат защите в соответствии с законодательством Российской Федерации. Иными словами, если при наличии заведомо ложной рекламы имеют место признаки, предусмотренные ст. 146 УК РФ, содеянное следует рассматривать как совокупность преступлений.

В отличие от обмана потребителей - ст. 200 УК РФ - заведомо ложная реклама товаров и услуг, связанная с введением потребителей в заблуждение относительно потребительских свойств и качества товаров, адресована не конкретному потребителю, а неопределенному кругу лиц.

Разновидностью заведомо ненадлежащей рекламы может быть, в частности, незтичная реклама и в этом плане она нередко бывает сопряжена с рекламированием откровенно порнографического материала, что неизбежно приводит к посягательствам на общественную нравственность в форме незаконного распространения порнографических материалов или предметов, что карается ст. 242 УК РФ. Думается, что при реальной совокупности подобные действия подлежат квалификации помимо предлагаемой автором ст. 182-1 еще и по ст. 242 УК РФ. Что же касается идеальной совокупности, то в данном случае речь должна идти о конкуренции части и целого, при которой предпочтение отдается целому, то есть заведомо незтичной рекламе.

В заключении содержатся выводы и предложения, направленные на совершенствование правотворческой и правоприменительной практики применения уголовного законодательства в борьбе с рекламой, обладающей высокой степенью общественной опасности.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях:

Воронин Н.В. Противоправная деятельность в сфере рекламы: объект и объективная сторона преступления //Российский юридический журнал. 2000. № 4. 0,4 п. л.

Воронин Н.В. Реклама: понятие, сущность, значение //Адвокат. 2001. № 29. 0,3 п. л.

Воронин Н.В. Заведомо ложная реклама: разграничение со смежными составами преступлений ////Российский юридический журнал. 2001. № 3. 0,5 п. л.

10=

Заказ № 153. Тираж 100 экз.
Подписано в печать 24 декабря 2001 г.
Отпечатано ООО Типография «Тонер»
г.Тюмень, ул.Республики-211, оф. 234,
Тел.: (3452) 21-06-20